

# Beweisrecht der StPO

Spezialkommentar

Bearbeitet von  
Prof. Dr. Ulrich Eisenberg

10. Auflage 2017. Buch. LV, 1269 S. In Leinen  
ISBN 978 3 406 70263 1  
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Strafrecht > Strafverfahrensrecht, Opferschutz](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

## Drittes Kapitel. Beweisverbote

### I. Funktion und zur Systematik

#### Übersicht

	Rn
1. Verhältnis zur Wahrheitserforschung	
a) Begrenzung und Schutz der Wahrheitserforschung .....	329
b) Wahrung vorrangiger Gemeinschaftswerte .....	330, 331
2. Zur Systematik	
a) Konzeptionelle Unterschiede .....	332
aa) Unabhängige Rechtsinstitute .....	333
bb) Revisionsrechtliche Kriterien .....	334
b) Verwertungs- bzw Verwendungsverbote .....	335

#### 1. Verhältnis zur Wahrheitserforschung

a) **Begrenzung und Schutz der Wahrheitserforschung.** Auch wenn das Strafverfahren die Aufgabe hat, die materielle Wahrheit zu erforschen (Rn. 2, 6 ff), so ist diese Aufgabe doch kein absoluter Wert (allg Auffassung, vgl nur VerfGH Rhld-Pf NJW 14 1435), sondern der Wahrheitsermittlung sind **rechtliche Grenzen** gesetzt: Sie darf grundsätzlich nur mit den prozessual zulässigen Mitteln und in prozessual zulässiger Weise unter Berücksichtigung anderer Werte erfolgen (BGH 14 365; 19 329; 31 308). Dies ist zudem *zielführend* darin, dass diese Einschränkungen der Ermittlungstätigkeit verschiedentlich zugleich der Wahrheitserforschung dienen, also insoweit *kein Antagonismus* zwischen Beweisverboten und Wahrheitserforschung besteht<sup>1</sup>.

Unzulässig ist es, bei den Ermittlungen in einer Weise vorzugehen, die die *Wahrheitserforschung beeinträchtigt* oder zumindest (konkret) gefährdet. Dieser Grundsatz gilt unabhängig davon, ob im Einzelnen jeweils ein ausdrückliches gesetzliches Verbot besteht, und er kann im Falle eines Zuwiderhandelns ein *Beweisverwertungsverbot* begründen. Beispiele für gesetzliche Regelungen (auch) zum Schutz der Wahrheitsermittlung sind § 136a wie auch Zeugnisverweigerungsrechte, da es jeweils um Vorbeugung solcher Konfliktlagen geht, in denen der Betroffene sich gezwungen sehen könnte, dem auf ihm lastenden Druck durch unwahre Angaben zu entgehen<sup>2</sup> (vgl dazu auch 625).

b) **Wahrung vorrangiger Gemeinschaftswerte.** Die Beweisverbote sind *rechtsstaatlich elementar*, um die strafverfahrensrechtliche Aufklärungspflicht zur Wahrung vorrangiger anderer Werte notwendig einzuschränken.<sup>3</sup> Zu den Prinzipien, die dem Zweck der Aufklärung und ggf der Ahndung von Straftaten vorrangig sein bzw dem Grenzen setzen können, zählen insbesondere der Schutz der Menschenwürde (Art 1 Abs 1 GG), der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die Wahrung des Ansehens des Rechtsstaates

<sup>1</sup> N hierzu *Beulke* JURA 08 653ff, unter Beanstandung ua einer einseitigen Wendung in BT-Drs 16/5846 (Gesetzentwurf v 27.6.2007), S 25, 1 Sp; ebenso Satzger ua/*Eschelbach* 86 zu § 136. Vgl zu Einzelfällen *Eisenberg* DRiZ 11 365ff sowie *ders* Anm zu BGH JR 11 407.

<sup>2</sup> Zur Wahrheitsgefährdung als möglicher Erklärungsgrundlage *Peters* 46. DJT Bd I, 93 f.

<sup>3</sup> Sie stellen nicht (mehr) Grenzen iSv Ausnahmen eines uneingeschränkten Aufklärungsgebotes dar (*Beling* Beweisverbote 2), sondern sie beschränken den Aufklärungsgrundsatz ggfs auch „in seinem Kern“ (*Stamp* 93; ähnlich *Hassemer* FG-BGH 448f; *Lucke* HRRS 11 527: um vorrangig andere Werte zu schützen).

bzw der rechtsstaatlichen Integrität des Verfahrens sowie das Allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art 2 Abs 1 iVm Art 1 Abs 1 GG; BVerfG NStZ-RR 04 19).

- 331 Im Interesse der Erhaltung dieser Gemeinschaftswerte muss im jeweiligen Verfahrensstadium (vgl LR-Gössel Einl, Abschn L, 17, 196) in Kauf genommen werden, dass Bemühungen um Wahrheitsermittlung uU begrenzt bzw verzögert oder sogar ganz verhindert werden und dass gleichwohl gewonnene Erkenntnisse – selbst wenn sie materiell der Wahrheit entsprechen – auf Grund von Beweisverboten keine Berücksichtigung im Strafverfahren finden dürfen (vgl n 357 ff).

In diesen zuletzt genannten Fällen muss das Gericht hinsichtlich der Beweiswürdigung bestimmte Umstände aus seinem *Wissen ausklammern*.<sup>4</sup> Doch ist insoweit auch bei größter Kontrollbereitschaft eine zumindest unbewusste Beeinflussung der richterlichen Beurteilung nicht auszuschließen (vgl dazu Arzt FS-Peters 230 ff; Kühne 530).<sup>5</sup> Eine Überwindung oder doch Einschränkung solcher Auswirkungen könnte allenfalls insoweit gelingen, als die Strafverfolgungsbehörden ihrerseits nach einschlägiger Prüfung (dazu rechtsvergleichend Gleß 380f) betroffene Teile des Beweismaterials dem Gericht vorenthielten (n zu Möglichkeiten der Abschirmung Lindemann, in BKL 145 ff), wodurch indes eine gerichtliche Überprüfung der Herleitung des sonstigen Beweismaterials unzulässigerweise verhindert werden könnte.

## 2. Zur Systematik

- 332 a) **Konzeptionelle Unterschiede.** In Schrifttum wie Rspr ist anerkannt, dass der auf Beweismittel bezogene Ausdruck „Beweisverbot“ ein Oberbegriff zur Bezeichnung eines beweisrechtlich **unzulässigen Vorgehens** ist. Hinsichtlich der Beurteilungen im Einzelnen besteht nur partiell weitgehende Einigkeit. Auch werden sowohl in terminologischer als auch in dogmatischer Hinsicht unterschiedliche Konzeptionen des Beweisverbotsrechts vertreten.

Unbeschadet teilweise uneinheitlicher Terminologie<sup>6</sup> wird im Allgemeinen der von *Beling* geprägte Oberbegriff der Beweisverbote sozusagen „formell“ (vgl Gössel GA 91 484) in solche bezüglich der *Erhebung* und in andere, die *Verwertung* betreffende, unterteilt. Dem entsprechend unterscheiden sich innerhalb der Beweisverbotslehre bereits die Zugangswege erheblich (vgl nur Gössel GA 91 483f mwN), je nach dem, ob die Betrachtung *retrospektiv* von den prozessualen Folgen einer bereits stattgefundenen Missachtung von Beweisverboten (und damit von der Frage der Revisionserheblichkeit aus) geschieht, *oder* aber ob vom *Zeitpunkt* der *Beweiserhebung* und insofern von einer prozessualen Eigenständigkeit der Beweisverbote ausgegangen wird. Unabhängig von dieser Unterscheidung sind die Erörterungen weithin davon geleitet, welche Einbußen hinsichtlich der Aufgabenerfüllung der Ermittlungsbehörden noch verträglich sind, wogegen die gleichsam umgekehrte Sichtweise, welche Einschränkungen des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung (BVerfGE 65 1 ff) mit diesem noch vereinbar sind (dazu *Singelnstein*, in BKL 251 ff), weniger dominiert.

- 333 aa) **Unabhängige Rechtsinstitute.** Ein Teil der Lehre sieht die Beweisverbote als vom Revisionsrecht zunächst einmal grundsätzlich unabhängige Rechtsinstitute eigener Art an (so ua *Rogall ZStW 91 [79] 7f*; *Dalakouras 111 ff*), als prozessual eigenständige

<sup>4</sup> Dadurch wird jedoch nicht die richterliche Unabhängigkeit (Art 97 Abs 1 GG) betroffen. Die Beweisverbote stellen sich insoweit lediglich als deren Ausgestaltung im Rahmen der Bindung des Richters an das Gesetz dar (BVerfGE 36 174, 185).

<sup>5</sup> Zu der Frage, ob die Kenntnis unverwertbarer Beweisergebnisse sich dergestalt auf die Entscheidungsfreiheit des Richters auswirken könnte, dass dieser sich für befangen erklären müsste oder sogar eine Einstellung des Verfahrens zu erwägen wäre, bej *Peters 46*. DJT Bd I, 135, 161; vgl *Rogall ZStW 91 (79) 43f*.

<sup>6</sup> Vgl etwa *Strate Strate JZ 89 176* bzw *Amelung 90*, der den Begriff „Beweis“ für zu einengend erachtet und insoweit „Informationserhebung“ bzw „-verwertung“ vorschlägt (S 11 ff).

## I. Funktion und zur Systematik

Normen, deren Bedeutung und Umfang sich nach ihrem jeweiligen Zweck oder Inhalt bestimmen. Doch auch innerhalb dieses Zugangsweges werden vielfältigste Ansätze vertreten, was insbesondere Auswirkungen auf die Frage hat, ob ein Beweisverwertungsverbot bejaht oder verneint wird (vgl 366 ff).

bb) **Revisionsrechtliche Kriterien.** Dem entgegengesetzten Zugangsweg nach ist 334 Anknüpfungspunkt der Fragestellung § 337, dessen Voraussetzungen ausschlaggebend dafür seien, ob ein Verwertungsverbot vorliegt. Ist anzunehmen, dass nach Erlass des Urteils eine *Revisionsrüge Erfolg* haben würde, so sei dies bereits in der HV grundsätzlich zu berücksichtigen (*Sydow*, insbes 75; *Schünemann* MDR 69 102; *Schöneborn* GA 75 36: [nur] prozessökonomische Gründe, um „einen unnützen Verfahrensabschnitt zu vermeiden“; vgl auch LR-Gössel 17, 179 ff zu Einl L).

Grenzen der Tragweite dieser Ansicht ergeben sich daraus, dass die Beweisverbote uU nicht erst im Hauptverfahren, sondern bereits während des gesamten Ermittlungsverfahrens relevant werden (vgl 353, 356) und im Übrigen über die revisionsrechtlichen Folgen hinaus von Bedeutung sein können.

b) **Verwertungs- bzw Verwendungsverbote.** Von Verwertungsverboten sind 335 strafprozessuale Verwendungsverbote<sup>7</sup> zu unterscheiden. Sie ergeben sich als Ausprägung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung (BVerfGE 65 1 ff) und speziell aus Vorschriften der StPO.

Maßgebend hierfür sind Regelungen, die den *Verwendungszweck* bei der Datenerhebung festlegen und bestimmen, ob bzw zu welchen anderen Zwecken die erhobenen Daten ansonsten verwendet werden dürfen (vgl n 358). Sie stellen damit unter den jeweiligen Voraussetzungen die Rechtsgrundlage dafür dar, dass *personenbezogene Daten* (von dem Zweckbindungsgrundsatz abweichend) ggfs zu anderen Zwecken<sup>8</sup> als dem ursprünglichen Erhebungszweck genutzt werden<sup>9</sup> dürfen. Der *Verstoß* gegen Verwendungsregelungen zwecks Verwertung der Daten als Beweismittel verletzt unmittelbar gesetzliche Vorschriften (vgl nur § 160 Abs 4). Handelt es sich um die Verwendung als Ansatz für weitere Ermittlungen, so ist umstritten, ob dem (mit der Konsequenz der Nichtverwertbarkeit dergestalt erlangter Erkenntnisse) ein Verbot *jeder* Nutzung entgegensteht (vgl *Singelstein* ZStW 120 [08] 890), oder ob dies nur bei einer Fernwirkung des Verbots (dazu 403 ff) der Fall ist (vgl *Rogall* JZ 08 827 f)<sup>10</sup>. – In umgekehrter Rich-

<sup>7</sup> Jedoch findet sich die Bezeichnung „verwenden“ verschiedentlich (auch) iSv verwerfen (dazu 358, 404), vgl § 97 Abs 1 S 3 InsO (hierzu aber vern bei Überlassung an Sv Jena NJW 10 3673 sowie betr Geschäftsunterlagen, zu deren Führung eine gesetzliche Verpflichtung besteht [zB Handelsbücher und Bilanzen], Celle StV 13 555; LG Stuttgart wistra 00 439 mit krit Bspr *Hefendehl* wistra 03 4; krit auch *Rudolph* StraFo 17 183 ff; umfassendes Verwendungsverbot bei LG Potsdam StV 14 407; vgl auch *Mayer* StRR 15 124). Umstritten ist, ob § 393 Abs 2 S 1 AO ein Verwertungs- oder aber ein Verwendungsverbot (so F/T-Nikolaus 121, 126 f zu § 393 AO: „praktisch ein Ermittlungsverbot“) darstellt.

<sup>8</sup> Bei restriktiver Auslegung bezieht sich die Zweckbindung nur auf das jeweilige konkrete Strafverfahren (iSd prozessualen Tat gemäß § 264), in dem die Daten gemäß einer Befugnisnorm erhoben werden (dazu *Singelstein* ZStW 120 (08) 858 f). – Vgl indes zu – grundsätzlich ohne justitielle Kontrolle (§ 481 Abs 1 S 1, 2 und, seitens des BewHelfers, S 3 [s auch § 487 Abs 1 S 2], vgl BT-Dr 18/12785 v 20.6.2017) zulässiger – Übermittlung bzw entsprechender Akteneinsicht zwischen Behörden des Polizeidienstes § 478 Abs 1 S 5 (wobei zur Beurteilung dessen, ob ein „Zweifelsfall“ vorliegt, die Polizei selbst zuständig ist); zur EU und Schengen-assoziierten Staaten s §§ 92–92c IRG (vgl 470).

<sup>9</sup> Nach hM bedeutet „verwenden“ jede Nutzung durch Zugriff auf Daten durch die Organe der Strafrechtspflege in jedem Stadium des Verfahrens (vgl nur *Rogall* JZ 08 827 f), ein uneingeschränktes Verwendungsverbot wird als „totales Nutzungsverbot“ (*Dose* 200) verstanden.

<sup>10</sup> Speziell betr völkerrechtswidrige Vertragsverletzung (Art 53, 39 Abs 2 SDÜ [Verwertung aus polizeilichem Informationsaustausch nur mit Zustimmung der Justizbehörden], Art 7 Eu-RhÜbk) München StV 15 348; bei BGH 54 69 Rn. 50 ff mit insoweit krit Anm *Artkämper* StRR 10 26.

tung bestimmt etwa § 477 Abs 2 S 3<sup>11</sup>, zu welchen *sonstigen Zwecken* mit besonders ein-  
griffsintensiven Ermittlungsmethoden strafprozessual erlangte Daten verwendet werden  
dürfen.

## II. Beweiserhebungsverbote

### Übersicht

	Rn
1. Zuordnung .....	336, 337
2. Beweisthemaverbote .....	338
a) Geheimhaltung .....	339
b) Verfahrensrechtliche Bindungen .....	340–342
c) Tilgung, Tilgungsreife .....	343–345
d) Befragung zu missbräuchlichen Zwecken .....	346
3. Beweismethodenverbote .....	347, 347a
4. Beweismittelverbote .....	348
a) Beweisvorschriften der StPO	
aa) Vernehmungsverbote .....	349
bb) Sonstige unzulässige Maßnahmen .....	350
cc) Sitzungsprotokoll (§ 274) .....	351
dd) G 10 .....	352
ee) Normverstöße im Bereich Internationaler Rechtshilfe .....	352a
b) Konsequenz aus Beweisverwertungsverboten .....	353, 354
c) Beschränkung hinsichtlich Anordnung oder Durchführung .....	355
d) Beweiserhebungen im Ausland .....	355a

### 1. Zuordnung

**336** Beweiserhebungsverbote betreffen hinsichtlich der Gewinnung von Beweisen sowohl die strafverfahrensrechtliche *Aufklärungspflicht* als auch die Grenzen der *Beweiswürdigung*.

**337** Sie werden gemeinhin nach ihrem jeweiligen Anknüpfungspunkt in **Beweisthemaverbote**, **Beweismethodenverbote** und **Beweismittelverbote** unterteilt.<sup>12</sup> Die Zuordnung einzelner Beweiserhebungsverbote zu diesen Untergruppen wird jedoch nicht immer einheitlich gehandhabt. Tatsächlich ist mit dieser Einteilung der Beweiserhebungsverbote außer einer besseren Übersichtlichkeit noch nichts gewonnen, dh die Kategorisierung hat weitgehend eine (nur) ordnende Funktion, ohne substantielle Aussagen zu erlauben (zust *Kalb* 134). Insbesondere gibt sie keinen Aufschluss über die strafprozessualen Folgen eines Verstoßes gegen einzelne – dieser oder jener Gruppe zugehörige – Verbote bezüglich Verwertbarkeit, Heilungsmöglichkeiten bzw Revisionserheblichkeit.

### 2. Beweisthemaverbote

**338** Die Beweisthemaverbote untersagen, bestimmte *Tatsachen* zum Gegenstand der Beweisführung zu machen. Die Abgrenzung zu den Beweismittelverboten bereitet dabei insoweit Schwierigkeiten, als es weniger um das Thema und mehr um die Art der Informationserlangung geht (vgl aber etwa § 100d Abs 1, § 100d Abs 4 S 2).

<sup>11</sup> Die Vorschrift ist spezieller als § 481 Abs 1 und geht dieser daher vor (§ 481 Abs 2).

<sup>12</sup> Eine zusätzliche Untergliederung in *Beweisverfahrens-* und *Beweisverfolgungsverbote* nahm *Peters* vor (Beweisverbote 46. DJT Bd I, 95 ff).

## II. Beweiserhebungsverbote

a) **Geheimhaltung.** Zu den Beweisthemaverboten zählen Tatsachen, die gesetzlichen Geheimhaltungspflichten unterliegen. Darunter fallen diejenigen, für die das Verbot der Aufklärung von *Staats-* (§ 93 StGB) und *Amtsgeheimnissen* (§ 54 iVm §§ 61 f BBG, 39 BRRG, 14 SoldG) gilt, so weit für sie keine Aussagegenehmigung erteilt wird (vgl auch *Kindhäuser* § 23 Rn. 21; erg 1271). **339**

Unzulässig ist ferner die Beweiserhebung über dem *richterlichen Beratungsgeheimnis* unterworfenen Tatsachen (§§ 43, 45 DRiG, vgl nur BGH NJW **09** 2837 [betr Aufzeichnungen aus der HV]; aA *Spindel* NJW **66** 1102, 1105), sowie über solche, die das *Abstimmungsverhalten* bei geheimen demokratischen *Wahlen* betreffen (dazu Art 28 Abs 1 S 2, Art 38 Abs 1 S 1 GG).<sup>13</sup> Ggf. könnte auch aus dem gerichtlichen Schweigegebot nach § 174 Abs 3 GVG ein Beweisthemaverbot abgeleitet werden.

b) **Verfahrensrechtliche Bindungen.** Zu den Beweisthemaverboten gehören zudem bindende *Feststellungen* zum Tatgeschehen innerhalb des Verfahrens. Dies gilt zB dann, wenn ein Rechtsmittel zulässigerweise auf die Rechtsfolgen der Verurteilung beschränkt ist (§ 327), so dass das Rechtsmittelgericht an den rechtskräftigen Schuld-spruch gebunden ist (sogen horizontale Teilrechtskraft).<sup>14</sup> Wenngleich nur Entscheidungen, nicht aber Tatsachen in Rechtskraft erwachsen, wird davon ausgegangen, dass sich der Tatrichter nicht in Widerspruch zu solchen Feststellungen setzen darf, die dem in Rechtskraft erwachsenen Urteilspruch zugrunde liegen.<sup>15</sup> **340**

*Andere Strafurteile* begründen kein Beweisthemaverbot in einem späteren Verfahren (BGH **43** 106; NStZ **99** 371 = StV **00** 248 mit Anm *Ventzke*). – Eine *Ausnahme* besteht, sofern ein iSd §§ 185 ff StGB Beleidigter bereits vor der Behauptung wegen des Vorwurfs einer Straftat rechtskräftig freigesprochen (bzw verurteilt) worden ist (§ 190 StGB). Insoweit ist die Feststellung des früheren rechtskräftigen Urteils für das Gericht bindend (vgl *Fischer* 2, 3 zu § 190; vgl 109, 114). **341**

Auch rechtskräftige *Zivilurteile* entfalten nur in eingeschränktem Maße Bindungswirkung (vgl § 262 Abs 1). Allgemeinverbindliche Entscheidungen (etwa betr Rechtsverhältnisse in Ehe- und Kindschaftssachen) hingegen können einer Beweiserhebung eher entgegenstehen. **342**

c) **Tilgung, Tilgungsreife.** (1) Ein weiteres Beweisthemaverbot folgt aus §§ 51<sup>16</sup>, 63 Abs 4 BZRG (zu Ausnahmen §§ 51 Abs 2, 52 BZRG<sup>17</sup>; zum Ganzen *Tremml* 33 ff) bzw § 29 Abs 8 S 1 StVG<sup>18</sup>. Dementsprechend darf nach Tilgung oder Tilgungsreife der jeweiligen Eintragung im BZR bzw VZR diese in einem neuen Verfahren weder bei der Beweiswürdigung<sup>19</sup> noch in der Strafzumessung (vgl BGH **24** 378) oder als einschlägige Vorstrafe (vgl BGH v 29.10.15 [3 StR 382/15])<sup>20</sup> zum Nachteil des Betroffene- **343**

<sup>13</sup> Verschiedentlich wird in diesem Fall ein Beweismittelverbot angenommen (so *M-G/Schmitt* Einl 53).

<sup>14</sup> Vgl BGH **5** 252; **10** 73; **10** 383; **24** 188; **28** 121; BGH StraFo **98** 164 (speziell betr Zweifel hinsichtlich der Schuldfähigkeit); umfassend dazu *Kemper*, insbesondere 435 ff.

<sup>15</sup> Vgl BGH **7** 283; **24** 274; **28** 119 = JR **79** 299 mit Anm *Grünwald*; BGH **44** 119 = StraFo **98** 344 (betr Schuldunfähigkeit; vgl aber auch BGH GA **59** 305).

<sup>16</sup> § 51 Abs 1 BZRG gilt entsprechend für Sanktionen wegen OWi (vgl nur, mwNachw, Hamm NStZ **15** 528 [hier Berücksichtigung des § 46 Abs 1 BZRG]).

<sup>17</sup> Vgl zu § 52 Abs 1 Nr 2 betr die Berücksichtigung in einem Sv-Gutachten zur „Gefährlichkeits“-Prognose BGH **57** 300; StV **13** 212.

<sup>18</sup> Vgl nur Celle NZV **94** 332; München NStZ-RR **08** 89. Nicht entgegen steht, wenn die Überlebensfrist (§ 29 Abs 7 StVG) noch nicht abgelaufen war (Bamberg DAR **10** 333).

<sup>19</sup> Vgl auch BGH StraFo **11** 519 Rn. 7, wonach „schon die vorbehaltlose Erwähnung der früheren Verurteilung in der HV und in den Urteilsgründen“ ein wegen Vestobes gegen § 51 Abs 4 BZRG „unzulässiger Vorhalt“ ist.

<sup>20</sup> Betr Tb-Merkmal einer späteren, vor Eintritt der Tilgungsreife begangenen Straftat (§ 176a Abs 1 StGB).

Teil 1. Kap 3: Beweisgrundsätze, Beweisantrag, Beweisverbote – Beweisverbote

nen verwertet werden (BGH StV 99 639). – Entsprechendes gilt hinsichtlich der Entfernung von Eintragungen in das Erziehungsregister (§ 63 Abs 4 BZRG)<sup>21</sup>.

Das jeweilige Verbot betrifft sowohl die Verurteilung an sich, als auch den der Verurteilung zu Grunde liegenden Lebenssachverhalt<sup>22</sup>. Es gilt grundsätzlich auch dann, wenn der Beschuldigte selbst die frühere Verurteilung mitteilt<sup>23</sup>, zumal ungeklärt ist, zu welchem Anteil einschlägigen Sich-Berufens dies nur geschieht, nachdem Amtierende zu erkennen gegeben haben, dass sie davon wissen und es unzulässigerweise (wenngleich nicht ausdrücklich) berücksichtigen werden (vgl erg BGH 27 109f; vgl auch 331).

**343a** Die Verwertbarkeit einer ausländischen Verurteilung in einem in Deutschland geführten Strafverfahren zum Nachteil des Beschuldigten setzt voraus, dass diese – handelte es sich um eine Verurteilung nach deutschem Recht – nicht tilgungsreif wäre (§§ 51 Abs 1, 56 Abs 1 S 1 BZRG [ggfs iVm § 63 Abs 4 BZRG]). Dies gilt (auf der Grundlage von § 58 BZRG) auch dann, wenn dem Tatgericht Anhaltspunkte dafür vorliegen, die Verurteilung jedoch im BZRG nicht eingetragen ist (BGH StV 12 149 Rn. 9; vgl auch Tölzmann § 58 Rn. 6, 7), wozu das Tatgericht die für die Frage der Tilgungsreife erforderlichen Feststellungen trifft und bewertet (vgl dazu auch § 56 Abs 1 S 2 BZRG) und dies im Urteil darlegt (BGH StV 12 149 Rn. 9, 10).

**344** (2) Einer der gesetzgeberischen Gründe für dieses – aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht beanstandete (BVerfGE 36 174) – Beweisthemaverbot ist das Ziel der **(Wieder-) Eingliederung**, dem gegenüber die Wahrheitsermittlung zurücktreten müsse. Indes wurde vormals neben einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes auch ein Verstoß gegen Art 92 GG angenommen (Willms FS-Dreher 143f; krit auch Creifelds GA 74 129, insbes 138ff). Zudem wird aus der Praxis verschiedentlich auf verfahrenerschwerende Konsequenzen hingewiesen (vgl Tepperwien FS-Salger 189ff, insbes 190).

**345** Hinsichtlich solcher Strafverfahren, die nicht zu einem Urteil geführt haben und bezüglich deren insoweit keine Eintragung im BZRG vorliegt, lässt sich ein Beweisverbot aus §§ 51, 63 Abs 4 BZRG im Hinblick auf die Eindeutigkeit des Wortlautes wie auch den Normzweck indes schwerlich ableiten (aA OLG Köln 73 378; BGH NJW 73 289; Pryzwanski 158f). Zur (Nicht-)Verwertbarkeit nicht rechtskräftig abgeurteilter Straftaten vgl jedoch 411ff.

**346** d) **Befragungen zu missbräuchlichen Zwecken.** Befragungen, mit denen solches iSd § 241 Abs 2 verfolgt wird, unterliegen ohnehin einem Beweisthemaverbot (vgl n 798–799).

### 3. Beweismethodenverbote

**347** Beweismethodenverbote untersagen eine bestimmte *Art und Weise*<sup>24</sup> der Wahrheitsermittlung. Sie betreffen insbesondere die gemäß § 136a unzulässigen Methoden der Beweiserhebung<sup>25</sup> (vgl dazu 625ff), die zugleich zwingend ein Beweisverwertungsverbot nach sich ziehen (§ 136a Abs 3 S 2; n 358 sowie 712–722), und zwar unabhängig davon, ob eine dergestalt gewonnene Aussage der Wahrheit entspricht (allg Auffassung; vgl auch 713) oder der Beschuldigte einer Verwertung zustimmt. Eine Heilung des Ver-

<sup>21</sup> Vgl BGH v 12.10.10 (3 StR 381/10), iuris: Urteilsaufhebung.

<sup>22</sup> Vgl schon Rebmann/Uhlig § 51 Rn 4.

<sup>23</sup> Vgl BGH NStZ-RR 01 237; 02 332; StV 12 533; NStZ-RR 12 143; aA BGH StV 02 479.

<sup>24</sup> Soweit jede Regelung der Modalitäten einer Beweisgewinnungsform ihrem Grunde nach auch das Verbot einer dagegen verstößenden Beweiserhebung umfasst (vgl Grünwald 143), werden die Beweismethodenverbote (terminologisch) als eigenständige Kategorie für verzichtbar gehalten, ohne dass dies weitergehende Konsequenzen hätte.

<sup>25</sup> Nach LR<sup>24</sup>-Schäfer sind hier auch die Beweiserhebungsverbote nach §§ 81a, 81c einzuordnen (Einl Kap 14 Rn 6).

## II. Beweiserhebungsverbote

stoßes ist nicht möglich. Eine erneute Vernehmung in zulässiger Weise ist nur insoweit geeignet, als eine Fortwirkung ausgeschlossen werden kann, dh wenn weder die nunmehr gemachte Aussage noch deren Würdigung von dem vorangegangenen Verstoß beeinflusst wird (vgl n 711, 711a, 723).

Bislang nicht hinreichend geklärt ist die Frage der Verwertbarkeit von *verdachtsunabhängigen*<sup>26</sup> (Dauer-)Videoaufnahmen bzw Messfotos betreffend OWi im *Straßenverkehr* ohne konkrete Rechtsgrundlage (vgl, im Anschluss an BVerfG NJW 09 3293<sup>27</sup>, Verwertungsverbot bei etwa Oldenburg StRR 10 37; Düsseldorf NJW 10 1218; AG Lünen DuD 10 59, AG Lübben DAR 10 219; AG Eilenburg DAR 09 657, AG Meißen StRR 09 478f; AG Prenzlau VRS 10 219 [betr Leivtex XV2]). **347a**

### 4. Beweismittelverbote

Die Beweismittelverbote schließen bestimmte **sachliche** wie auch **persönliche** Beweismittel von einer an sich zulässigen Beweiserhebung aus. **348**

a) **Beweisvorschriften der StPO.** aa) **Vernehmungsverbote.** Hierzu zählt das Verbot der Vernehmung von Personen, die von ihrem *Zeugnis-* (§§ 52 ff) oder ihrem *Auskunftsverweigerungsrecht* (§ 55) Gebrauch gemacht haben (vgl 378 sowie n 1228, 1255, 1124, 1126). Neben dem Beschuldigten selbst scheidet auch Mitbeschuldigte (vgl 927 ff) und Privatkläger (vgl 1024) auf Grund ihrer Stellung im Verfahren als Zeugen aus. **349**

bb) **Sonstige unzulässige Maßnahmen.** Weitere Beweismittelverbote ergeben sich aus § 81c für mangels Einwilligung unzulässige Untersuchungen (vgl n 1658 ff) sowie aus den *Beschlagnahmeverordnungen* (§§ 95 ff; vgl n 2386 ff). So dürfen zB Urkunden, für die gemäß § 96 eine Sperrerklärung vorliegt, nicht als Beweismittel eingeführt werden (vgl 2131)<sup>28</sup>. Gleiches gilt auch für *Urkundenverlesungen*, die nach §§ 250, 252 *unzulässig* bzw nur eingeschränkt zulässig sind (§§ 251, 256; vgl n 2076 ff und 2099 ff). **350**

cc) **Sitzungsprotokoll (§ 274).** Nach dieser Vorschrift darf über die Beachtung der für die HV vorgeschriebenen Förmlichkeiten grundsätzlich nur durch das Sitzungsprotokoll Beweis geführt werden (vgl 111, 313). Daraus folgt eine Beweisbeschränkung. **351**

dd) **G 10.** Gemäß § 4 Abs 2 S 3 G 10 (Gesetz zur Beschränkung des Brief- und Fernmeldegeheimnisses) dürfen personenbezogene Daten, die im Rahmen von Individualmaßnahmen iSd § 3 Abs 1 G 10 erhoben wurden, nur zu den in § 1 Abs 1 Nr 1 G 10 und in § 4 Abs 4 G 10 genannten Zwecken verwendet werden (zur Vereinbarkeit mit Art 8 Abs 2 MRK vgl EGMR NJW 07 1433). Die Datenübermittlung zur Verfolgung von Straftaten darf somit gemäß § 4 Abs 4 Nr 2 G 10 nur geschehen, sofern bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass jemand eine Straftat iSd §§ 3 Abs 1 oder 7 Abs 4 Satz 1 G 10 begeht oder begangen hat (vgl betr G 10 aF BGH StV 01 514).<sup>29</sup> **352**

<sup>26</sup> Reagiert das jeweilige Erfassungssystem nur bei einem Verstoß (zB Lichtschrankenmesssystem, Abstands- und/oder Geschwindigkeitserfassung), so soll dies einen Anfangsverdacht begründen (vgl ausführl Bamberg NJW 10 100f [in Bestätigung von AG Schweinfurt DAR 09 660], ebenso Stuttgart NJW 10 1210 [betr „Handsteuerung“ durch die Polizei *Knumm* Anm DAR 10 215]; Koblenz DuD 10 341 [unter Hinweis auf § 163b Abs 1]; Düsseldorf NZV 10 262, Bamberg DAR 10 332 [jeweils betr das System Riegl FG-21P]; Bremen DAR 11 35 [betr VKS 3.0 im „aufmerksamen Messbetrieb“]; AG Groß-Gerau NStZ-RR 13 250 [betr Select-Programmmodul]; vgl im Übrigen Jena NJW 10 1093 [mit Bspr *Roggan* 1044f], Dresden DAR 10 210 – jeweils unter Bejahung [auch] der Voraussetzungen gemäß § 100h Abs 1 S 1 Nr 1 [nicht beanstandet von BVerfG, 2. K. des 2. S., NJW 10 2717]; abl *Wilcken* NZV 11 67 ff [71 f]; Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbot; zum Ganzen *Harnisch/Pohlmann* NZV 10 380 ff; vgl auch 2513).

<sup>27</sup> Vgl auch BVerfG, 3. K. des 2. S., NJW 11 2783 Rn. 12f: generelles Verbot vern.

<sup>28</sup> Zur Frage der Zulässigkeit diesbezüglicher Beschlagnahme vgl BGH NStZ 92 394 mit Anm *Amelung* NStZ 93 48 ff sowie *Taschke* NStZ 93 94; *H. E. Müller* 49 ff; *Arloth* NStZ 93 467 ff.

<sup>29</sup> Die vom BVerfG geforderte Angleichung an die Verdachtsschwelle des § 100a (BVerfGE 100 394) ist somit vollzogen.



Entsprechendes gilt für den Umgang mit personenbezogenen Daten, die gemäß § 8 Abs 1 G 10 bei Beschränkungen des internationalen TK-Verkehrs erhoben wurden (§ 8 Abs 4 Satz 5 G 10 iVm § 8 Abs 6 Satz 2 G 10).

**352a ee) Normverstöße im Bereich Internationaler Rechtshilfe.** Werden Bedingungen, die der ersuchte Staat gesetzt hat (sogen **Spezialitätsvorbehalt**<sup>30</sup>), nicht eingehalten, so besteht hinsichtlich des Ertrags der Maßnahme ein Verwertungsverbot (§ 72 IRG).<sup>31</sup> Beruht die geleistete Rechtshilfe auf Täuschung oder irreführenden Angaben, so wird – entgegen vormaliger allg Auffassung und nicht zuletzt gemäß individualrechtlichen Schutzbelangen – in Abwägung mit Belangen der Rechtssicherheit ggfs auch ein nachträglich erwachsendes Verwertungsverbot anzuerkennen sein<sup>32</sup>.

Bei völkerrechtswidriger *Ermittlungshandlung* durch nicht erlaubte *Vornahme* einer strafprozessualen Maßnahme auf ausländischem Staatsgebiet (Verstoß gegen den Territorialitätsvorbehalt, Art 25 GG) liegt grds ein Verwertungsverbot nahe<sup>33</sup>.

**353 b) Beweismittelverbote als Konsequenz aus Beweisverwertungsverboten.** Steht bereits im Zeitpunkt der Beweiserhebung fest, dass das Beweismittel einem Verwertungsverbot unterliegen würde, ist schon die Einführung in die HV unzulässig (BVerfG 57 250; Peres 13). Besteht also ein *verfassungsrechtliches* Verwertungsverbot, so liegt gleichfalls ein Beweismittelverbot vor, das schon die Beweiserhebung untersagt (BGH 14 360; Grünwald 143).

(1) Dies gilt zB für die Verwendung bestimmter Aufzeichnungen, Lichtbilder oder Tonbandaufnahmen, die die Privat- oder Intimsphäre verletzt (n 385 ff), für den Verstoß bestimmter Maßnahmen gegen den *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*<sup>34</sup> (vgl 2371) oder für das Aushorchen, wenn der unantastbare Kernbereich privater Lebensgestaltung (Art 1 GG) betroffen ist (zB betr Selbstgespräche<sup>35</sup>; vgl aber zu abgehörten [Angehörigen-]Besuchsgesprächen BGH 44 138 ff; 53 294 ff; einschr Roxin FS-Geppert 564 ff).

**354 (2)** Auch diese Beweismittelverbote betreffen jedoch nur die Zulässigkeit *staatlicher* Beweiserhebung, dh das Ausgeführte gilt nicht hinsichtlich rechtswidrig erlangter Beweismittel durch Private (vgl 395 ff).

**355 c) Beschränkung hinsichtlich Anordnung oder Durchführung.** Um eine besondere Ausgestaltung von Beweismittelverboten handelt es sich bei denjenigen, die sich auf eine *zulässige Beweisgewinnung* beziehen, die jedoch hinsichtlich der Voraussetzungen der Anordnung und Durchführung beschränkt wird. Entweder darf die Gewinnung nur von bestimmten Personen angeordnet oder nur von bestimmten Personen oder in bestimmter Art und Weise durchgeführt werden (vgl zB §§ 81a, 98, 100, 105)<sup>36</sup>.

<sup>30</sup> Vgl n betr Auslieferung an die USA BVerfG NJOZ 16 1064, sodann Frankfurt NStZ-RR 17 57.

<sup>31</sup> Vgl BGH NStZ 07 345 (konkret vern) mit abl Anm *Lagodny* („Verantwortungsurpation“, S 348); vgl zum Rügevortrag gemäß § 344 Abs 2 S 2 BGH NJW 01 2106.

<sup>32</sup> Vgl dazu, differenzierend ua nach der Verursachung, *Gleiß/Eymann* StV 08 318 ff (322).

<sup>33</sup> Vgl, betr eine OWi und in Abgrenzung zu Nacheile (Art 41 SDÜ), zudem das Fehlverhalten unterhalb einer Straftat berücksichtigend, Koblenz NStZ 17 108 (mit dennoch abl Anm *Radtke*: „lag ... fern“). – Wenig geklärt scheint die Frage betr Formen der Privatisierung seitens ausländischer IT-Diensteanbieter.

<sup>34</sup> Vgl betr Lichtbildaufnahmen gemäß § 81b Alt 1 trotz bloßer OWi Stuttgart NJW 14 3590 (Rn 11 ff) mit krit Anm *Fickenscher*.

<sup>35</sup> Vgl BGH NJW 12 945 mit zust (und sozialkritischer) Bspr *Mitsch* NJW 12 1486 ff sowie zust Bspr *Jahn/Geck* JZ 12 561 ff, jedoch krit Anm *Allgayer* NStZ 12 399; vgl aber zu einer handlungsbezogenen Herleitung *Traub* 111 ff.

<sup>36</sup> Die Geschwindigkeitsmessung durch Angestellte eines Landkreises gilt im Rahmen der Verhältnismäßigkeit als mit Art 33 Abs 4 GG („in der Regel“) vereinbar (Oldenburg VRS 116 [09] 22: personelle Entlastung der „überqualifizierten“ Vollzugspolizei).